

Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

CONCLUSÃO - 11-11-2020
(Termo electrónico elaborado por Escrivão de Direito Maria do Carmo Martins Loureiro)

=CLS=

Proc. 1783/20.7T8PDL.L1

Tribunal Judicial da Comarca dos Açores - Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Acordam em conferência na 3ª secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa

*

I – RELATÓRIO

1. Por decisão de 26-08-2020, foi concedido provimento ao pedido de *habeas corpus* formulado, **por se mostrar ilegal a sua detenção**, determinando-se **a restituição imediata à liberdade dos Requerentes A., B..., C...e D....**

2. Veio então a **AUTORIDADE REGIONAL DE SAÚDE,** representada pela Direcção Regional da Saúde da Região Autónoma dos Açores apresentar recurso de tal decisão, pedindo a final que seja validado *o confinamento obrigatório dos requerentes, por serem portadores do vírus SARS-CoV-2 (C....) e por estarem em vigilância activa, por exposição de alto risco, decretada pelas autoridades de saúde (A., B... e D...).*

4. O recurso foi admitido.

5. O Mº Pº, na sua resposta, defende que o presente recurso deve ser considerado improcedente.

6. Neste tribunal, o Exº PGA após visto.

II – PONTO PRÉVIO.

Uma vez que o recurso interposto pela recorrente deve ser rejeitado, o tribunal limitar-se-á, nos termos dos n.ºs 1, alínea a), e 2 do artigo 420.º do Código de Processo Penal, a especificar sumariamente os fundamentos da decisão.

III – FUNDAMENTAÇÃO.

1. A decisão proferida pelo tribunal "a quo" tem o seguinte teor:

Factos provados:

1. Em 01/08/2020 os requerentes chegaram à ilha de São Miguel, provindos por avião da República Federal da Alemanha, onde, nas 72 (setenta e duas) horas anteriores à chegada, tinham realizado um teste ao COVID19, com resultado negativo e cujas cópias apresentaram e entregaram à Autoridade Regional de Saúde, à chegada ao aeroporto, em Ponta Delgada.

2. No dia 07/08/2020 e já durante a estada na ilha de São Miguel, as requerentes C… e D…. realizaram um segundo teste ao COVID19.

3.No dia 10/08/2020 e também já durante a estada na ilha de São Miguel, os requerentes A… e B…. realizaram um segundo teste ao COVID19.

4.No dia 08/08/2020 a requerente C… foi, por telefone, informada que o seu teste realizado no dia anterior tinha acusado "detectado".

5.A partir desse dia 08/08/2020 a requerente C…. deixou de coabitar com os restantes três requerentes, tendo sempre mantido uma distância nunca inferior a 2 (dois) metros dos mesmos.

6.No dia 10/08/2020 os requerentes A…, B…e D… foram, por telefone, informados que os seus testes tinham acusado "negativo".

7.No dia 10/08/2020 foi a todos os requerentes remetido, por via e-mail, o documento junta a fls. 25, 25verso, 26 e 26 verso, assinado pelo Delegado de Saúde do concelho da Lagoa, em exercício de funções, F…, denominado Notificação de Isolamento Profiláctico – Coronavírus SARS-CoV-2/Doença COVID – 19, e dois anexos (apenas um deles em língua inglesa) e no qual se lê (teor igual à excepção da identificação de cada um dos ora Requerentes):

"Isolation (...)

Notificação de

Isolamento Profilático

Coronavírus SARS- CoV-2/Doença COVID – 19

Mário Viveiros Silva Autoridade de Saúde de Lagoa

Nos termos das Circulares Normativas n.s DRSCINF/2020/22 de 2020/03/25 e DRS CNORM2020/39B de 2020/08/04 da AUTORIDADE REGIONAL DE SAÚDE (em anexo) e da Norma n.º 015/2020, de 24/07/2020 da Direcção Geral de Saúde (em anexo) determino o

ISOLAMENTO PROFILÁCTICO

DE

(...)

Portador do Cartão de Cidadão/PASSAPORTE N.º (...), com validade ... até ...com o número de identificação de segurança social pelo período de 08/08/2020 a 22/08/2020 por motivo de perigo de contágio e como medida de contenção de COVID 19 (SARS-Cov-2)

Data 2020/08/10 (...)

8.Os Requerentes solicitaram que lhe enviassem os ditos resultados, tendo sido remetido o relatório do teste feito às Requerentes C… e D… por via e-mail no dia 13/08/2020 e aos Requerentes A… e B… no dia de ontem, 24/08/2020, por via e-mail, relatórios estes redigidos em língua portuguesa.

9.Entre os dias 01 e 14 de agosto os requerentes estiveram acomodados no alojamento Marina Mar II, em Vila Franca do Campo.

10.De 14 de agosto em diante os requerentes estão acomodados no "THE LINCE AZORES GREAT HOTEL, CONFERENCE & SPA", em Ponta Delgada (onde actualmente se encontram), por ordem do Delegado de Saúde nos termos descritos em 7 do seguinte modo:

- No quarto 502 encontram-se os requerentes A… e B….

- No quarto 501 encontra-se a requerente C….

- No quarto 506 encontra-se a requerente D….

11.Os requerentes tentaram pelo menos por 3 vezes contactar a linha de apoio telefónico que conhecem (296 249 220) para serem esclarecidos na sua língua ou, ao menos, na língua inglesa, mas nunca tiveram qualquer sucesso, uma vez que apenas atendem e respondem na língua portuguesa, que os requerentes não entendem.

12.No hotel, as refeições são entregues no quarto, pelos serviços do hotel, a horas pré-determinadas e de acordo com uma escolha feita por terceiros, a não ser durante os primeiros 3 dias no Hotel Lynce em que foram servidos pequenos-almoços e as restantes refeições através de room service.

13.No dia 15 de agosto, enquanto cumpria o isolamento profiláctico determinado pelo Delegado de Saúde, a requerente C… passou a padecer de uma inflamação na boca, aparentemente resultante do aparelho dentário que usa.

14.Tendo, pelo telefone, para o número 296 249 220, partilhado essa situação com a Autoridade Regional de Saúde, a quem solicitou o necessário suporte médico.

15.Este pedido foi ignorado pela referida linha de apoio, que não proporcionou à requerida C… o necessário apoio.

16.Não vislumbrando qualquer apoio, dois dias mais tarde, a 17 de agosto, devidamente protegida por máscara e luvas, a requerente B…saiu do seu quarto, dirigiu-se à farmácia mais próxima do hotel, onde adquiriu uma pomada para debelar temporariamente a situação referida, tendo regressado imediatamente ao hotel e ao seu quarto.

17. .No dia 19/08/2020 foi remetido pelo Delegado de Saúde, G…., aos Requerentes email, onde nomeadamente se lê:

"(...) A C…. só é dada como curada após ter um teste negativo e um 2.º teste de cura negativo, quando isso acontecer a delegação de saúde entrará em contacto (...) (sic).

18.No dia 21/08/2020 foi transmitido aos quatro requerentes, pelo Delegado de Saúde G…., por via de correio electrónico a seguinte mensagem: "A saber, quando acabarem a quarentena têm de fazer teste e se este for negativo podem sair de casa" (sic).

19.Nesse mesmo dia 21 de agosto o requerente A…. questionou o referido médico e Delegado de Saúde, Dr. João Martins Sousa, por mensagem de correio electrónico que remeteu, o seguinte (traduzido para a língua portuguesa em regime livre):

"Caro Dr. G….,

Já fizemos dois testes COVID / pessoa, todos foram negativos (A…, B…. e D….)). ..e depois disso passamos 2 semanas em isolamento, e nenhum de nós acusa qualquer sintoma!!

Temos os documentos do Dr. G…., confirme.

Ninguém nos disse alguma coisa sobre os novos testes após o tempo de isolamento?!

Já remarcamos os nossos voos e planeamos deixar a ilha.

Explique o motivo da sua declaração.

Por que não foi feito ontem o teste COVID de C…."

20.Os requerentes não receberam qualquer resposta a esta mensagem de correio electrónico, à excepção da Requerente C…. a quem foi comunicado agendamento de realização de novo teste de despiste, em concreto, para o próximo dia 29/08/2020.

21.No dia 20/08/2020 a requerente C…. realizou um terceiro teste ao COVID19, tendo no dia seguinte (21/08/2020), apenas por telefone, sido informada que o resultado tinha acusado "detectado".

22.A requerente C…. solicitou que lhe enviassem uma evidência escrita desse resultado positivo, o que lhe foi enviado por via e-mail no dia de ontem, dia 24/08/2020.

23.Os Requerentes questionaram os funcionários da recepção do hotel onde se encontram, tendo-lhes sido dito que nenhum dos quatro requerentes, sem excepção, poderá ausentar-se dos quartos.

24.Os requerentes não apresentam, nem nunca apresentaram, qualquer sintoma da doença (febre, tosse, dores musculares, espirros, falta de olfacto ou palato).

25.Aos requerentes não foi explicado o conteúdo dos dois documentos que lhe foram remetidos com os escritos elencados no ponto 7.

26.Os requerentes têm residência habitual na República Federal da Alemanha, identificada nestes autos.

Fundamentação:

A questão que aqui se coloca, assente que os Requerentes se encontram privados da sua liberdade (desde o passado dia 10 de agosto até à presente data, conforme decorre dos factos provados) e, consequentemente, podendo socorrer-se do presente instituto do habeas corpus - como passaremos a expor –, reconduz-se a saber se existe ou não fundamento legal para esta privação da liberdade.

Com efeito, sem questionar sequer a constitucionalidade orgânica da Resolução do Conselho do Governo Regional nº 207/2020, de 31 de Julho de 2020, actualmente em vigor no âmbito dos procedimentos aprovados pelo Governo dos Açores na contenção da disseminação do vírus SARS-COV-2 nesta Região Autónoma, na situação em apreço a detenção/confinamento dos Requerentes desde o passado dia 10 de agosto encontra-se materializada por uma comunicação realizada por via e-mail, em língua portuguesa, nos termos dados como provados sob o ponto 7.

Ora, conforme resulta do referido ponto 7 dos factos provados, a autoridade de saúde regional, por meio do respectivo Delegado de Saúde da área territorial onde os Requerentes se encontravam hospedados, determinou o isolamento profiláctico destes ao abrigo das Circulares Normativas n.s DRSCINF/2020/22 de 2020/03/2025 e DRS CNORM2020/39B de 2020/08/04 da AUTORIDADE REGIONAL DE SAÚDE e da Norma n.º 015/2020, de 24/07/2020 da Direcção Geral de Saúde. E, foi através de uma comunicação com a aludida sustentação, saliente-se, em circulares normativas e uma norma da Direcção Geral de Saúde, que a Autoridade Regional de Saúde privou os Requerentes da sua liberdade, porquanto dos factos provados deriva à saciedade que estes, no rigor dos conceitos, estiveram detidos do dia 10 ao dia 14 de Agosto de 2020 num empreendimento hoteleiro em Vila Franca do Campo e do dia 14 de agosto de 2020 até à presente data confinados, e portanto detidos, em quarto de hotel nesta cidade de Ponta Delgada. Não podemos olvidar, até

porque sobressai do elenco dos factos provados, que o poder de circulação e direito de mobilidade dos Requerentes – ou de qualquer outro individuo que se encontre em idêntica situação - estão de tal modo limitados que a primeira saída dos quartos onde se encontram foi para se deslocarem a este tribunal e prestar declarações (com excepção da deslocação à farmácia da Requerente B…. em claro desespero para acudir às dores da sua filha nos termos provados).

Em suma, analisada a factualidade apurada é inexorável concluir que estamos perante uma verdadeira privação da liberdade pessoal e física dos requerentes, não consentida pelos mesmos, que os impede não só de se deslocar, como de estar em família, vivendo há cerca de 16 dias separados (os requerentes A… e B… e a sua filha, aqui Requerente, C…) e, no caso da Requerente D…. totalmente sozinha, sem qualquer contacto físico seja com quem for. Dizer que não há privação da liberdade porque a qualquer momento podem ausentar-se dos respectivos quartos, em que se encontram é uma falácia, bastando atentar às comunicações que lhes foram efectuadas após o dia 10 de agosto, nenhuma delas na língua alemã, e as condições em que têm vivido (não se descurando que se tratam de cidadãos estrangeiros com a barreira linguística inerente) ou solicitar o seu regresso ao local de origem é uma falácia, e, para tal conclusão basta atentar às últimas comunicações efectuadas em português, sublinhe-se da qual se destaca a dada como provada sob o ponto 8, em concreto "A saber, quando acabarem a quarentena têm de fazer teste e se este for negativo podem sair de leia-se casa como o hotel onde se encontram confinados em 3 quartos.

Logo, encontrando-se os Requerentes privados da sua liberdade, perante as circunstâncias provadas, cumpre traçar o caminho em que nos movemos, iniciando o percurso pelo farol norteador do sistema legislativo português: a Constituição da República Portuguesa.

Assim, no plano da hierarquia das normas, impõe-se relembrar que, conforme dispõe o artigo 1° da CRP, "Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.". Daí se retira, de modo inequívoco, que a unidade de sentido em que radica o nosso sistema de direitos fundamentais se estriba na dignidade humana – o princípio da dignidade da pessoa humana é a referência axial de todo o sistema de direitos fundamentais.

Um deles, dos mais relevantes atenta a sua natureza estruturante do próprio estado democrático, é o princípio da igualdade, previsto no artigo 13º, da CRP, onde se dispõe, no seu nº 1, que "Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.", acrescentando o n° 2, que "Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.".

E, no que aqui importa particularmente, sob a epígrafe "direito à liberdade e à segurança" dispõe o artigo 27°, n° 1, da CRP, "Todos têm direito à liberdade e à segurança", referindo José Lobo Moutinho, em anotação a tal artigo, que "A liberdade é um momento

absolutamente decisivo e essencial - para não dizer, o próprio e constitutivo modo de ser – da pessoa humana (Ac. n° 607/03: "exigência ôntica"), que lhe empresta aquela dignidade em que encontra o seu fundamento granítico a ordem jurídica (e, antes de mais, jurídico-constitucional) portuguesa (artigo 1º da Constituição). Pode dizer-se, nesse sentido, a pedra angular do edifício social" (Ac. n° 1166/96)" (aut.cit., in op. Cit., pág. 637).

*Não sendo a liberdade humana unidimensional, podendo assumir múltiplas dimensões, do que são exemplo os artigos 37º e 41º, da CRP, a liberdade em causa no artigo 27º, é a liberdade física, entendida como liberdade de movimento corpóreo, de ir e vir, a liberdade ambulatória ou de locomoção, prevendo-se no nº 2 deste último artigo que "**Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de** acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança." – **nosso sublinhado.***

As excepções a tal princípio encontram-se tipificadas no nº 3, o qual dispõe que:

*"**Exceptua-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos seguintes:***

a)Detenção em flagrante delito;

b)Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos;

c)Prisão, detenção ou outra medida coactiva sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão;

d)Prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente;

e)Sujeição de um menor a medidas de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente;

f)Detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente;

g)Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários;

h)Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente."

Por fim, cumpre relembrar que, havendo privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na Lei, o Estado fica constituído no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer, conforme decorre do nº 5 do artigo 27º, salientando-se que, em consonância com o art.º 3.º da CRP:

(...) 2. O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática.

3. A validade das leis e dos demais actos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição.

Aqui chegados, traçada o território legal, vejamos de perto o quadro em que se moveu a Autoridade Regional de Saúde na situação em análise.

Os Requerentes A., B... e D... realizaram teste de despiste ao vírus SARS-CoV-2 cujo resultado para todos foi negativo, tendo resultado o mesmo teste positivo para a Requerente C...., o que conduziu à citada ordem de isolamento profiláctico e consequente permanência destes nos termos expostos e provados.

Pelo que, perante o teor da notificação efectuada aos Requerentes este tribunal não pode deixar de expressar, ab initio, a sua perplexidade perante a determinação de isolamento profiláctico aos quatro Requerentes.

Conforme decorre da definição dada pela Direcção Geral da Saúde, "A quarentena e o isolamento, são medidas de afastamento social essenciais em saúde pública. São especialmente utilizadas em resposta a uma epidemia e pretendem proteger a população da transmissão entre pessoas. A diferença entre a quarentena e o isolamento parte do estado de doença da pessoa que se quer em afastamento social. Ou seja:

"quarentena é utilizada em pessoas que se pressupõe serem saudáveis, mas possam ter estado em contacto com um doente infectado;

isolamento é a medida utilizada em pessoas doentes, para que através do afastamento social não contagiem outros cidadãos." (em https://www.sns24.gov.pt/tema/doencas-infecciosas/covid-19/isolamento/?fbclid=IwAR34hD77oLCpxUVYJ9Ol4ttgwo4tsTOvPfIa3Uyoh0EJEbCs3jEihkaEPAY#sec-0).

Volvendo ao caso vertente, a Autoridade Regional de Saúde decidiu fazer tábua rasa de conceitos essenciais, porque delimitam o tratamento diferenciado (porque distinto, passe o pleonasmo), das situações de pessoas contagiadas e das que com esta estiveram em contacto, perante a ordem de isolamento profiláctico a todos os requerentes, apesar de apenas um deles ter resultados positivos ao aludido teste de despiste. E, mais decidiu, fazer letra morta da própria Resolução do Conselho do Governo n.º 207/2020 de 31 de Julho, imiscuindo-se à submissão obrigatória a validação judicial do tribunal competente decretada que seja quarentena obrigatória, quando deriva à saciedade dos factos provados que os Requerentes A., B... e D..., quanto muito, estão sujeitos a quarentena obrigatória.

Não o fez nas 24 horas previstas no ponto 6 da citada Resolução, nem sequer em prazo mais lato - como nas 48 horas previstas no artigo 254.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, ou no artigo 26.º, n.º 2, da LSM – continuando por efectuar qualquer comunicação e, por esta via, a restrição evidente da liberdade dos Requerentes A., B... e D... sempre será ilegal.

Neste passo, a citada Resolução do Conselho do Governo n.º 207/2020, de 31 de julho de 2020, prevê no seu ponto 4 que nos casos do resultado do teste ao vírus ao SARS-CoV-2 ser positivo, a autoridade de saúde local, no âmbito das suas competências, determinará os procedimentos a seguir. A Requerente C...positiva no teste de despiste do vírus em causa, foi notificada, reitere-se nos mesmos termos que os demais Requerentes, da ordem de isolamento profiláctico entre os dias 10/08/2020 a 22/08/2020.

Neste ponto, impõe-se deixar claro que a notificação efectuada conforme provado sob o ponto 7, é trazida daquilo que consta da Norma da DGS015/2020, regra a que se alude na mesma para além das circulares normativas (disponível para consulta em https://www.dgs.pt/directrizes-da-dgs/normas-e-circulares-normativas/norma-n-0152020-de-24072020-pdf.aspx),e nos diz, no que aqui interessa: (...) Contactos com Exposição de Alto Risco

15. Um contacto classificado como tendo exposição de alto risco, nos termos do Anexo 1 fica sujeito a:

a.Vigilância activa durante 14 dias, desde a data da última exposição;

b.Determinação de isolamento profiláctico, no domicílio ou outro local definido a nível local, pela Autoridade de Saúde, até ao final do período de vigilância activa, de acordo com o modelo dos Despachos n.º 2836-A/2020 e/ou n.º 3103-A/20202 (modelo acessível em http://www.seg-social.pt/documents/10152/16819997/GIT_70.docx/e6940795-8bd0-4fad-b850-ce9e05d80283)

Seguindo esta norma da Direcção Geral de Saúde, lê-se, entre o demais, na circular normativa n.º DRSCNORM/2020/39B, de 2020-08-04 (disponível para consulta em http://www.azores.gov.pt/NR/rdonlyres/25F80DC1-51E6-4447-8A38-19529975760/1125135/CN39B_signed1.pdf),

(...)

a.Contactos próximos de alto risco

Os contactos próximos de alto risco são tratados como casos suspeitos até ao resultado laboratorial do caso suspeito. Estes contactos próximos devem fazer rastreio para SARS-CoV-2. São considerados contactos de alto risco: i. Coabitação com caso confirmado de COVID-19; (...)

ii. Vigilância e Controlo de Contactos Próximos

3. Os contactos próximos de alto risco, atendendo a que, actualmente, se estima que o período de incubação da doença (tempo decorrido desde a exposição ao vírus até ao aparecimento de sintomas) seja entre 1 e 14 dias, os mesmos deverão cumprir 14 dias de isolamento profiláctico, mesmo que apresentem testes de despiste negativos durante esse período, devendo ser realizado teste ao 14º dia. Caso o resultado do teste do 14º dia seja negativo, têm alta. Caso os contactos próximos de alto risco coabitem com o caso positivo, apenas deverão ter alta aquando da determinação da cura do caso positivo, devendo, por esta via, ser prorrogado o respectivo isolamento profiláctico.

(...)

13. Cumprimento de isolamento profiláctico

Todas as pessoas identificadas como caso suspeito, até serem conhecidos os resultados negativos, cumprem isolamento profiláctico;

Todas as pessoas que testaram positivo para Covid-19 e que têm alta após teste de cura (internamento ou domicílio), não precisam efectuar novo período de isolamento de 14 dias nem repetir novo teste ao 14º dia.

Todos os passageiros que desembarquem nos aeroportos da Região provenientes dos aeroportos localizados em zonas consideradas como sendo zonas de transmissão comunitária activa ou com cadeias de transmissão activas do vírus SARS-CoV-2 devem cumprir os procedimentos em vigor na Região à data.

Aqui chegados, analisemos o valor jurídico de normas/orientações da Direcção Geral de Saúde e da circular normativa 39B, de04/08/2020, da Direcção Regional de Saúde, não restando dúvidas que entramos na esfera das orientações administrativas.

A este propósito, com a especificidade de se reportar à Autoridade Tributária – a qual tem a mesma posição jurídica administrativa da Autoridade Nacional de Saúde no ius imperium do Estado-, CASALTA NABAIS (Direito Fiscal, 6.ª ed., Almedina, pág. 197), " as chamadas orientações administrativas, tradicionalmente apresentadas nas mais diversas formas como instruções, circulares, ofícios-circulares, ofícios-circulados, despachos normativos, regulamentos, pareceres, etc.", que são muito frequentes no direito fiscal constituem "regulamentos internos que, por terem como destinatário apenas a administração tributária, só esta lhes deve obediência, sendo, pois, obrigatórios apenas para os órgãos situados hierarquicamente abaixo do órgão autor dos mesmos.

Por isso não são vinculativos nem para os particulares nem para os tribunais. E isto quer sejam regulamentos organizatórios, que definem regras aplicáveis ao funcionamento interno da administração tributária, criando métodos de trabalho ou modos de actuação, quer sejam regulamentos interpretativos, que procedem à interpretação de preceitos legais (ou regulamentares).

É certo que eles densificam, explicitam ou desenvolvem os preceitos legais, definindo previamente o conteúdo dos actos a praticar pela administração aquando da sua aplicação. Mas isso não os converte em padrão de validade dos actos que suportam. Na verdade, a aferição da legalidade



dos actos da administração tributária deve ser efectuada através do confronto directo com a correspondente norma legal e não com o regulamento interno, que se interpôs entre a norma e o acto".

Ora, o problema da relevância normativa das Circulares da Administração (Tributária) foi já colocado e apreciado nos Acórdãos do Tribunal Constitucional nº 583/2009 e 42/14, de 18.11.2009 e de 09.012.2014, respectivamente, tendo aquele Tribunal decidido, com o que concordamos, que as prescrições contidas nas Circulares da Administração Tributária, independentemente da sua irradiação persuasiva na prática dos cidadãos, não constituem normas para efeitos do sistema de controlo de constitucionalidade cometido ao Tribunal Constitucional.

Como se sublinhou naquele aresto (Acórdão 583/2009) "(...) Esses actos, em que avultam as "circulares", emanam do poder de auto-organização e do poder hierárquico da Administração. Contêm ordens genéricas de serviço e é por isso e só no respectivo âmbito subjectivo (da relação hierárquica) que têm observância assegurada. Incorporam directrizes de acção futura, transmitidas por escrito a todos os subalternos da autoridade administrativa que as emitiu. São modos de decisão padronizada, assumidos para racionalizar e simplificar o funcionamento dos serviços. Vale isto por dizer que, embora indirectamente possam proteger a segurança jurídica e assegurar igualdade de tratamento mediante aplicação uniforme da lei, não regulam a matéria sobre que versam em confronto com os particulares, nem constituem regra de decisão para os tribunais."

Consequentemente, faltando-lhes força vinculativa heterónoma para os particulares e não se impondo ao juiz senão pelo valor doutrinário que porventura possuam, as prescrições contidas nas "circulares" não constituem normas para efeitos do sistema de controlo de constitucionalidade da competência do Tribunal Constitucional.

O que fica dito, permite-nos concluir que as orientações administrativas veiculadas sob a forma de circular normativa, como no presente caso, não constituem disposições de valor legislativo que possam ser objecto de declaração de inconstitucionalidade formal - vide Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 21/06/2017, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

E, isto para deixar claro que os normativos invocados pela Autoridade Regional de Saúde que sustentaram a privação de liberdade imposta aos Requerentes por meio de notificação de isolamento profiláctico tratam-se de orientações administrativas não vinculativas para os Requerentes. Aliás. basta atentar a quem são dirigidas respectivamente:

Circular Normativa n.º DRSCNORM/2020/39B:"Para: Unidades de Saúde do Serviço Regional de Saúde, Delegados de Saúde Concelhios (C/c Serviço Regional de Protecção Civil e

Bombeiros dos Açores, Linha de Saúde Açores) Assunto: Rastreios a SRAS-CoV-2 e abordagem dos casos suspeitos ou confirmados de infecção por SARS-CoV-2 Fonte: Direcção Regional da Saúde (...)

Norma 015/2020, de 24/07/2020: "ASSUNTO: COVID-19: Rastreio de Contactos PALAVRAS-CHAVE: Coronavírus, SARS-CoV-2, COVID-19, Rastreio de Contactos (Contact Tracing), Investigação Epidemiológica

PARA: Sistema de Saúde (...).

Nesta sequência, e, em jeito de síntese, não pode este tribunal deixar de sublinhar que o presente caso, permitimo-nos dizer aberrante, de privação de liberdade de pessoas, carece em absoluto de qualquer fundamento legal, e não se venha novamente com o argumento de que está em causa a defesa da saúde pública porque o tribunal age sempre do mesmo modo, ou seja, em conformidade com a lei, aliás, daí a necessidade de confirmação judicial consagrada na Lei de Saúde Mental no caso de internamento compulsivo, porquanto da factualidade apurada e do exposto resulta:

- Os Requerentes encontram-se confinados ao espaço de um quarto há cerca de 16 dias, com base numa notificação de "isolamento profiláctico" até ao dia 22/08/2020, período que já foi ultrapassado e a notificação operada, que de qualquer modo é ilegal como meio de detenção de pessoas pelas razões já explicitadas (bastando atentar às normas constitucionais supra expostas), caducou;

- Aos Requerentes nunca foi transmitida qualquer informação, comunicação, notificação, como devido, na sua língua materna, nem lhes foi disponibilizado intérprete, desde logo em flagrante violação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art.ºs 5.º, n.º 2 e 6.º, n.º 3, al. a) e das normas processuais penais (cfr. art.º 92.º do Código Processo Penal), ou seja, no nosso sistema jurídico detida uma pessoa estrangeira e sem domínio da língua portuguesa é nomeado de imediato intérprete, e, no caso dos Requerentes que se limitaram a viajar para esta ilha e usufruir da sua beleza, nunca lhes foi concedida tal possibilidade;

- Os Requerentes após o dia 22/08/2020 encontram-se confinados ao espaço de um quarto com base nas seguintes comunicações:

- No dia 19/08/2020 foi remetido pelo Delegado de Saúde, Dr. G…, aos Requerentes e-mail, onde nomeadamente se lê:

"(...) A C… só é dada como curada após ter um teste negativo e um 2.º teste de cura negativo, quando isso acontecer a delegação de saúde entrará em contacto (...) (sic).

- No dia 21/08/2020 foi transmitido aos quatro requerentes, pelo Delegado de Saúde Dr. G…, por via de correio electrónico a seguinte mensagem: "A saber, quando acabarem a quarentena têm de fazer teste e se este for negativo podem sair de casa" (sic);

- A privação de liberdade dos Requerentes não foi sujeita a qualquer crivo judicial.

Como dissemos inicialmente, podíamos, ainda, equacionar a constitucionalidade orgânica da Resolução do Conselho do Governo nº 1207/2020, de 31 de Junho, contudo, cremos ser questão despicienda para o objecto da decisão a proferir, que se quer célere, pois mesmo à luz de tal

resolução a decisão não pode ser diversa, assente a decisão do Tribunal Constitucional, de 31/07/2020, no âmbito do processo n.º 424/2020, e, porque a posição da Autoridade Regional de Saúde nas presentes circunstâncias reconduz-se à aplicação de circulares normativas, com o valor que explicitamos supra.

Por último, e porque este tribunal tem vindo a pronunciar-se sucessiva e recentemente no âmbito do presente instituto de "habeas corpus" em face das ordens emanadas pela Autoridade Regional de Saúde, permitimo-nos subscrever e sublinhar o seguinte trecho da primeira decisão deste Juízo de Instrução Criminal:

"A questão do confinamento compulsivo em caso de doenças contagiosas, e os termos em que o mesmo deve ocorrer, é uma questão premente, e que não encontra suporte no artigo 27º, nº 3, da CRP, designadamente na sua alínea h), onde apenas se prevê o internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente. Urge legislar sobre tal matéria, estabelecendo-se, de modo claro, os princípios fundamentais a que deve obedecer, deixando os aspectos detalhados para o direito derivado - e somente esses.

Pois, como refere o Professor Gian Luigi Gatta, que aqui citamos numa tradução livre, "neste momento, as energias do país estão focadas na emergência. Mas a necessidade de proteger os direitos fundamentais, também e acima de tudo em caso de emergência, exigindo-se aos Tribunais que façam sua parte. Porque, além da medicina e da ciência, também o direito - e o direito dos direitos humanos em primeiro lugar - devem estar na vanguarda: não para proibir e sancionar - como está sendo sublinhado demais nos dias de hoje – mas para garantir e proteger todos nós. Hoje a emergência é chamada de coronavírus. Nós não sabemos o amanhã. E o que fazemos ou não fazemos hoje, para manter a cumprimento dos princípios fundamentais do sistema, pode condicionar nosso futuro." (in "I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena",)".

Não será difícil admitir e aceitar que a turbulência legislativa gerada em torno da contenção da propagação da COVID-19 teve – e continuará a ter – na sua razão de ser a proteção da saúde pública, mas nunca esta turbulência poderá ferir de morte o direito à liberdade e segurança e, em última análise, o direito absoluto à dignidade humana.

Resta decidir em conformidade.

(...)

Pelo que, à luz do supra exposto, por ilegal a detenção dos Requerentes A., B..., C...e D..., decido julgar procedente o presente pedido de habeas corpus e, consequentemente, determino a restituição imediata dos mesmos à liberdade.

2. A ora recorrente formulou as seguintes conclusões, que extraiu da sua motivação:

1.O presente recurso tem por objecto a decisão proferida pelo douto Tribunal a quo entendeu ser "por ilegal a detenção dos Requerentes A., B..., C...e D..." e decidiu "julgar procedente o presente pedido de habeas corpus e, consequentemente, determino a restituição imediata dos mesmos à liberdade.";

2.Apenas por uma questão de economia processual, ou seja, por ser pouco relevante para apreciação do mérito da causa, não se recorre da factualidade dada como provada, não deixando, no entanto, de referir que a mesma se baseou unicamente nas declarações dos próprios requerentes.

3.A decisão recorrida ao invocar que a recorrente não cumpriu com o ponto 6 da Resolução do Conselho do Governo Regional dos Açores n.º 207/2020, de 31 de Julho de 2020, violou o âmbito de aplicação da mesma Resolução, definido no ponto 1 da mesma Resolução;

4.A validação judicial de quarentena obrigatória, prevista no ponto 6 da dita resolução, apenas se aplica a quarentena obrigatória decretada aos passageiros que não aceitem, em alternativa, qualquer um dos procedimentos, previstos no ponto 1 da citada Resolução;

5.Os requerentes cumpriram com o procedimento previsto na alínea a) do ponto 1 da Resolução ° 207/2020, de 31 de Julho de 2020, pelo que nunca poderiam ser sujeitos à quarentena obrigatória, ao abrigo daquela Resolução e, consequentemente, não há lugar à validação judicial, prevista no ponto 6 da Resolução n.° 207/2020, de 31 de Julho de 2020.

6.Ao contrário do defendido na decisão recorrida, o ordenamento jurídico português permite a adoptação de medidas de excepção, incluindo separação de pessoas, consequente decretamento de confinamento obrigatório de pessoas infectadas e com elevada probabilidade de estar infectadas, através do mecanismo previsto no artigo 17.° da Lei n.° 81/2009, de 21 de agosto;

7.O Conselho de Ministros legitimamente fez uso do poder regulamentar excepcional, previsto no artigo 17.° da Lei n.° 81/2009, através das Resoluções do Conselho de Ministros n.° 55-A/2020, de 31 de julho de 2020 e n.° 63-A/2020, de 14 de agosto;

8.O n.° 2 da Resolução do Conselho de Ministros n.° 55-A/2020, de 31 de Julho de 2020, mandou aplicar a todo o território nacional medidas de carácter excepcional, necessárias ao combate à COVID -19, designadamente as previstos no regime anexo à aquela resolução;

9.O artigo 2.° do Anexo decretou que:

"Artigo 2.º

Confinamento obrigatório

1 — Ficam em confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no respectivo domicílio ou noutro local definido pelas autoridades de saúde:

a)Os doentes com COVID -19 e os infectados com SARS -CoV-2;

b)Os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância activa.

2 – (...)"

10. A requerente C...ao estar infectada com o vírus SARS-CoV-2, em cumprimento do artigo 2.º, n.º 1, alínea a) do Anexo I da Resolução do Conselho de Ministro n.º 55A/2020, tinha de estar em confinamento obrigatório;

11. O Tribunal a quo ao decretar o habeas corpus de C...e permitir a sua livre circulação violou o artigo 17.° da Lei n.° 81/2009, de 21 de agosto, por referência ao artigo 2.º, n.º 1, alínea a) do Anexo I da Resolução do Conselho de Ministro n.º 55-A/2020;

12. Os requerentes A., B... e D... de acordo com as regras estipuladas pela Autoridade Nacional de Saúde, constantes da Norma 015/2020, de 24/07/2020, são contactos com Exposição de Alto Risco, devendo ficar sujeitos a:

a.Vigilância activa durante 14 dias, desde a data da última exposição;

b.Determinação de isolamento profiláctico, no domicílio ou outro local definido a nível local, pela Autoridade de Saúde, até ao final do período de vigilância activa, de acordo com o modelo dos Despachos n.° 2836-A/2020 e/ou n.° 3103-A/20202"

13. Os requerentes A., B... e D... ao estarem sujeitos a vigilância activa, em cumprimento do artigo 2.°, n.° 1, alínea b) do Anexo I da Resolução do Conselho de Ministro n.° 55-A/2020, tinham de estar em confinamento obrigatório;

14. O Tribunal a quo ao decretar o habeas corpus de A., B... e D... e permitir a sua livre circulação violou o artigo 17.° da Lei n.° 81/2009, de 21 de agosto, por referência ao artigo 2.º, n.º 1, alínea b) do Anexo I da Resolução do Conselho de Ministro n.º 55-A/2020.

15. Impõe-se que a decisão recorrida seja revogada e substituída por outro que, valide o confinamento obrigatório dos requerentes, por serem portadores do vírus SARS -CoV-2 (C…) e por estarem em vigilância activa, por exposição de alto risco, decretada pelas autoridades de saúde (A., B... e D...).

3. Na sua resposta, o MºPº extraiu as seguintes conclusões:

1 — O acórdão do Tribunal Constitucional de 31-07-2020 (Proc. 403/2020;1.' Secção; Cons. José António Teles Pereira), depois de concluir que o confinamento obrigatório, seja através de quarentena seja através de isolamento profiláctico, constitui uma verdadeira privação da liberdade não prevista no art. 27.°, n.° 2, da C.R.P., e que todas as privações da liberdade carecem de autorização prévia da Assembleia da República, o que não foi o caso das Resoluções do Governo Regional dos Açores que impuseram uma quarentena obrigatória, considerou verificada a inconstitucionalidade orgânica das normas referidas.

2 — Estas normas, declaradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional, são em tudo materialmente idênticas às que constam das Resoluções do Conselho de Ministros n.°s 55A/2020, de 31-07, 63-A/2020, de 14-08, e 70-A/2020, de 11-09, e n.° 88-A/2020, de 14-10, na medida em que prevêem privações da liberdade não previstas em diploma legal adequado e emanado da entidade competente, bem como não se encontram nas excepções previstas no art. 27.°, n.° 3, da C.R.P., pelo que estas também devem ser desaplicadas por violação do art. 27.°, n.° 1, da C.R.P..

3 — Prevendo o art. 5.°, n.° 1, al. e), da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais — Roma, 0411-1950), relativo ao Direito à liberdade e à segurança, que «Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança» e que «Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal: (...) «Se se tratar da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo», podemos concluir que a privação da liberdade de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa é uma forma de detenção e que, de acordo com a Convenção, é possível os Estados preverem na sua legislação interna a detenção destas pessoas.

4 — Tendo em conta o princípio constitucional da tipicidade das medidas privativas da liberdade, e não prevendo o art. 27.°, da C.R.P., em nenhuma das alíneas do seu número 3, a privação da liberdade de uma pessoa "susceptível de propagar uma doença contagiosa",

5 — E tendo a alínea h) — que prevê o internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado —sido acrescentada pelo art. 11.0, n.° 6, da Lei Constitucional n.° 1/97, de 20 de Setembro (4.' revisão constitucional), numa altura em que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem já previa expressamente a detenção de pessoa susceptível de propagar doença contagiosa,

6 — E que o legislador constitucional, nem na referida revisão constitucional nem noutra posterior, acrescentou outra alínea ao n.° 3 do art. 27.° a prever esta possibilidade, como fez relativamente ao internamento de portador de anomalia psíquica, podemos concluir que estamos perante uma decisão consciente do legislador constitucional em não permitir que se proceda à privação da liberdade de pessoa susceptível de propagar doença contagiosa, apenas por esse facto.

7 — Da análise do regime constitucional do direito à liberdade e à segurança previsto no art. 27.°, n.° 1, da C.R.P., podemos concluir, assim, que não é possível o legislador, ainda que através da Assembleia da República ou do Governo por esta autorizado, criar privações da liberdade que não estejam previstas no n.° 3 do referido normativo constitucional, nomeadamente no que respeita a pessoas portadoras de doenças infecto-contagiosas, sejam estas privações da liberdade confinamentos, quarentenas ou isolamentos profilácticos, sem incorrerem as eventuais normas criadas para esse efeito numa inconstitucionalidade material por violação do referido normativo constitucional

8 — Volvendo agora ao regime legal do internamento de portadores de doenças contagiosas, a Lei n.° 2036 de 09-08-1949 previa a possibilidade de promover o isolamento ou o internamento de pessoas portadoras de doenças infecto-contagiosas, mas apenas, neste último caso, nas situações em que se verificava grave perigo de contágio, havendo recurso para uma autoridade da decisão de isolamento ou internamento.

9 — Por sua vez, o art. 17.° da Lei n.° 81/2009, de 21-08, que revogou a Lei n.° 2036 de 09¬08-1949, permite ao membro do Governo responsável pela área da saúde um poder regulamentar especial, de acordo com o estipulado pela base XX da Lei n.° 48/90, de 24-08 (Lei de Bases da Saúde), nomeadamente, «tomar medidas de excepção indispensáveis em caso de emergência em saúde pública, incluindo a restrição, a suspensão ou o encerramento de actividades ou a separação de pessoas que não estejam doentes, meios de transporte ou mercadorias, que tenham sido expostos, de forma a evitar a eventual disseminação da infecção ou contaminação».

10 — Daqui se retira, desde logo, que não está prevista na presente lei, como estava previsto na Lei n.° 2036 de 09-08-1949, a possibilidade de promover o isolamento ou o internamento de pessoas portadoras de doenças infecto-contagiosas. Por outro lado, devendo as medidas tomadas pelas autoridades de saúde respeitar a Constituição e a lei e não prevendo a Lei Constitucional a privação da liberdade das pessoas portadoras de doenças infecto-contagiosas, a interpretação a dar à expressão «separação de pessoas que não estejam doentes, meios de transporte ou mercadorias, que tenham sido expostos», para estar de acordo com a Constituição da República Portuguesa não pode atingir o núcleo do direito à liberdade, ou seja, não devem constituir uma privação total da liberdade.

11 — Por outro lado, a actual Lei de Bases da Saúde — Lei n.° 95/2019, de 04-09 — prevê na Base 34, relativa à defesa da saúde pública, que a autoridade de saúde pública pode «b) Desencadear, de acordo com a Constituição e a lei, o internamento ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde a pessoas que, de outro modo, constituam perigo para a saúde pública».

12 — Também a Lei n.° 82/2009, de 02-04, que regulamenta o regime jurídico da designação, competência e funcionamento das entidades que exercem o poder de autoridades de saúde, prevê no seu art. 5.° as competências da autoridade de saúde, nomeadamente, «c) Desencadear, de acordo com a Constituição e a lei, o internamento ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde a indivíduos em situação de prejudicarem a saúde pública».

13 — Daqui se retira que, devendo as medidas tomadas pelas autoridades de saúde respeitar a Constituição e a lei, e não prevendo a Lei Constitucional a privação da liberdade das pessoas portadoras de doenças infecto-contagiosas, caso a interpretação a dar à expressão «internamento ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde a indivíduos em situação de prejudicarem a saúde pública» seja no sentido de que as autoridades de saúde podem ordenar o internamento, ou outra medida restritiva da liberdade de circulação, ou a prestação compulsiva de cuidados de saúde de pessoas portadoras de doenças infecto-contagiosas, tal interpretação da lei é materialmente inconstitucional por violação do art. 27.°, n.° 1, da C.R.P..

14 — Definindo a Lei n.° 27/2006, de 03-07 (Lei de Bases da Protecção Civil) "Acidente grave" como um acontecimento inusitado com efeitos relativamente limitados no tempo e no espaço, susceptível de atingir as pessoas e outros seres vivos, os bens ou o ambiente, mas estabelecendo no art. 5.°, n.° 1, al. a), o princípio da prioridade do interesse público relativo à protecção civil relativamente aos interesses da defesa nacional, segurança interna e saúde pública, podemos concluir que as situações graves de saúde pública, como a actual pandemia, não estão incluídas no interesse público relativo à protecção civil, logo, não estão incluídas nos conceitos de "acidente grave" e "catástrofe" a que se refere o art. 3.° da Lei de Protecção Civil.

15 — Daqui se pode também concluir que as Resoluções do Conselho de Ministros — e as Resoluções do Conselho do Governo Regional — que se fundaram na Lei de Bases da Protecção Civil para declarar "a situação de contingência e alerta, no âmbito da pandemia da doença COVID-19", nomeadamente as Resoluções do Conselho de Ministro n.°s 55-A/2020, de 31-07, 63-A/2020, de 14-08, 68-A/2020, de 28-08, e 70-A/2020, de 11-09 — revogadas pela Resolução do Conselho de Ministros n.° 88-A/2020, de 14-10, actualmente em vigor —, que prevêem no ponto 2 o «confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no respectivo domicilio ou noutro local definido pelas autoridades de saúde: (...) «a) Os doentes com COVID-19 e os infectados com SARS-CoV-2; (...) «b) Os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância activa», não têm fundamento legal, porquanto a Lei de Protecção Civil não se aplica a situações de perigo para a saúde pública.

16 — Podemos, assim, concluir que as Resoluções do Conselho de Ministro n.°s 55A/2020, de 31-07, 63-A/2020, de 14-08, 68-A/2020, de 28-08, 81/2020, de 29-09 — revogada esta última pela Resolução do Conselho de Ministros n.° 88 -A/2020, de 14-10, actualmente em vigor —, e respectivo Anexo, que foram emitidas pelo Governo, no uso de competências administrativas, criaram um regime que restringe a liberdade dos cidadãos portadores de doenças infecto-contagiosas

(quarentenas, isolamentos profilácticos, etc.) e, para reforçar a aplicação de uma privação da liberdade não permitida pela Constituição nem prevista em lei habilitante para as situações de portadores de doença contagiosa ou de perigo para a saúde pública, estabeleceram a cominação da prática de um crime de desobediência para tais violações e o agravamento da pena prevista para tal crime, violam, de forma directa, o art. 27.°, n.° 1, da C.R.P., pelo que, por inconstitucionais, deverão ser desaplicadas no caso concreto, ao contrário do pedido pela recorrente,

17 — Mantendo-se a decisão sub judice.

4. A recorrente é a AUTORIDADE REGIONAL DE SAÚDE, representada pela Direcção Regional da Saúde da Região Autónoma dos Açores.

Determina o Decreto-Lei n.º 11/93, de 1993-01-15, na sua versão actual (Estatuto do Serviço Nacional de Saúde) que (sublinhados nossos):

Artigo 1.º

O Serviço Nacional de Saúde, adiante designados por SNS, **é um conjunto ordenado e hierarquizado de instituições e de serviços oficiais prestadores de cuidados de saúde, funcionando sob a superintendência ou a tutela do Ministro da Saúde**.

Artigo 3.º

1 - O SNS organiza-se em regiões de saúde.

2 - As regiões de saúde dividem-se em sub-regiões de saúde, integradas por áreas de saúde.

Artigo 6.º

1 - **Em cada região de saúde há uma administração regional de saúde, adiante designada por ARS**.

2 - As ARS têm personalidade jurídica, autonomia administrativa e financeira e património próprio.

3 - As ARS têm funções de planeamento, distribuição de recursos, orientação e coordenação de actividades, gestão de recursos humanos, apoio técnico e administrativo e ainda de avaliação do funcionamento das instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde.

4 – (...).

Por seu turno, estipula o Decreto-Lei n.º 22/2012

Artigo 1.º

1 - As Administrações Regionais de Saúde, I. P., abreviadamente designadas por **ARS**, I.P**., são institutos públicos integrados na administração indirecta do Estado**, dotados de autonomia administrativa, financeira e património próprio.

2 - **As ARS, I. P., prosseguem as suas atribuições, sob superintendência e tutela do membro do Governo responsável pela área da saúde.**

3 - As ARS, I.P., regem-se pelas normas constantes do presente decreto-lei, pelo disposto na lei-quadro dos institutos públicos e no Estatuto do Serviço Nacional de Saúde e pelas demais normas que lhe sejam aplicáveis.

Artigo 3.º

1 - As ARS, I. P., têm por missão garantir à população da respectiva área geográfica de intervenção o acesso à prestação de cuidados de saúde, adequando os recursos disponíveis às necessidades e cumprir e fazer cumprir políticas e programas de saúde na sua área de intervenção.

2 - São atribuições de cada ARS, I. P., no âmbito das circunscrições territoriais respectivas:

a) Executar a política nacional de saúde, de acordo com as políticas globais e sectoriais, visando o seu ordenamento racional e a optimização dos recursos;

b) Participar na definição das medidas de coordenação intersectorial de planeamento, tendo como objectivo a melhoria da prestação de cuidados de saúde;

c) Colaborar na elaboração do Plano Nacional de Saúde e acompanhar a respectiva execução a nível regional;

d) Desenvolver e fomentar actividades no âmbito da saúde pública, de modo a garantir a protecção e promoção da saúde das populações;

e) Assegurar a execução dos programas de intervenção local com vista à redução do consumo de substâncias psicoactivas, a prevenção dos comportamentos aditivos e a diminuição das dependências;

f) Desenvolver, consolidar e participar na gestão da Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados de acordo com as orientações definidas;

g) Assegurar o planeamento regional dos recursos humanos, financeiros e materiais, incluindo a execução dos necessários projectos de investimento, das instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde, supervisionando a sua afectação;

h) Elaborar, em consonância com as orientações definidas a nível nacional, a carta de instalações e equipamentos;

i) Afectar, de acordo com as orientações definidas pela Administração Central do Sistema de Saúde, I. P., recursos financeiros às instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde

integrados ou financiados pelo Serviço Nacional de Saúde e a entidades de natureza privada com ou sem fins lucrativos, que prestem cuidados de saúde ou actuem no âmbito das áreas referidas nas alíneas e) e f);

j) Celebrar, acompanhar e proceder à revisão de contratos no âmbito das parcerias público-privadas, de acordo com as orientações definidas pela Administração Central do Sistema de Saúde, I. P., e afectar os respectivos recursos financeiros;

l) Negociar, celebrar e acompanhar, de acordo com as orientações definidas a nível nacional, os contratos, protocolos e convenções de âmbito regional, bem como efectuar a respectiva avaliação e revisão, no âmbito da prestação de cuidados de saúde bem como nas áreas referidas nas alíneas e) e f);

m) Orientar, prestar apoio técnico e avaliar o desempenho das instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde, de acordo com as políticas definidas e com as orientações e normativos emitidos pelos serviços e organismos centrais competentes nos diversos domínios de intervenção;

n) Assegurar a adequada articulação entre os serviços prestadores de cuidados de saúde de modo a garantir o cumprimento da rede de referenciação;

o) Afectar recursos financeiros, mediante a celebração, acompanhamento e revisão de contratos no âmbito dos cuidados continuados integrados;

p) Elaborar programas funcionais de estabelecimentos de saúde;

q) Licenciar as unidades privadas prestadoras de cuidados de saúde e as unidades da área das dependências e comportamentos aditivos do sector social e privado;

r) Emitir pareceres sobre planos directores de unidades de saúde, bem como sobre a criação, modificação e fusão de serviços;

s) Emitir pareceres sobre a aquisição e expropriação de terrenos e edifícios para a instalação de serviços de saúde, bem como sobre projectos das instalações de prestadores de cuidados de saúde.

3 - Para a prossecução das suas atribuições, as ARS, I. P., podem colaborar entre si e com outras entidades do sector público ou privado, com ou sem fins lucrativos, nos termos da legislação em vigor.

5. A providência de *habeas corpus* requerida insere-se no disposto no artº 220 do C.P.Penal, que tem a seguinte redacção:

Habeas corpus em virtude de detenção ilegal

1 - Os detidos à ordem de qualquer autoridade podem requerer ao juiz de instrução da área onde se encontrarem que ordene a sua imediata apresentação judicial, com algum dos seguintes fundamentos:

a) Estar excedido o prazo para entrega ao poder judicial;

b) Manter-se a detenção fora dos locais legalmente permitidos;

c) Ter sido a detenção efectuada ou ordenada por entidade incompetente;

d) Ser a detenção motivada por facto pelo qual a lei a não permite.

2 - O requerimento pode ser subscrito pelo detido ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos.

3 - É punível com a pena prevista no artigo 382.º do Código Penal qualquer autoridade que levantar obstáculo ilegítimo à apresentação do requerimento referido nos números anteriores ou à sua remessa ao juiz competente.

6. Apreciando.

Estipula o artº 401 do C.P. Penal o seguinte:

1 - Têm legitimidade para recorrer:

a) O Ministério Público, de quaisquer decisões, ainda que no exclusivo interesse do arguido;

b) O arguido e o assistente, de decisões contra eles proferidas;

c) As partes civis, da parte das decisões contra cada uma proferidas;

d) Aqueles que tiverem sido condenados ao pagamento de quaisquer importâncias, nos termos deste Código, ou tiverem a defender um direito afectado pela decisão.

2 - Não pode recorrer quem não tiver interesse em agir.

7. A primeira questão que aqui se coloca é a da legitimidade da recorrente, em sede de recurso em processo-crime.

i. Estamos no âmbito de uma jurisdição criminal, cujo propósito é o de assegurar o efectivo exercício do *jus puniendi* do Estado, isto é, que se dedica à averiguação e decisão relativamente a comportamentos que constituam crime ou contra-ordenação.

É, nesse âmbito e atenta tal finalidade, que a Lei determina quem tem legitimidade para poder discutir a bondade de uma decisão proferida por um tribunal criminal.

ii. No caso, constatamos que a recorrente não é arguida, não é assistente e não formulou qualquer pedido de natureza cível que, face ao princípio da adesão, lhe determinasse a posição de demandante ou demandada.

iii. Assim, perante a Lei e atendendo ao rol de intervenientes que o legislador entendeu poderem ter legitimidade para intervir num processo neste tipo de jurisdição, em sede de recurso, teremos desde logo de concluir que carece a recorrente de legitimidade para poder vir discutir o teor de uma decisão judicial, neste contexto.

iv. Efectivamente, não se discute aqui a prática de qualquer crime, nem de qualquer ilícito de natureza contra-ordenacional, sendo certo que a questão das eventuais consequências a nível criminal, do reconhecimento de existência de uma detenção ilegal, é matéria que terá de ser discutida em sede própria – isto é, em inquérito que venha a ser aberto para tal fim, sendo completamente estranha à decisão da presente causa.

v. Concluímos, assim, que carece a recorrente de legitimidade para interpor recurso da decisão proferida pelo tribunal “a quo”.

8. Independentemente da questão da legitimidade, constata-se que, de igual modo, carece a recorrente de interesse em agir.

i. Como decorre da jurisprudência e doutrina pacíficas a este respeito, o interesse em agir significa a necessidade de alguém ter de usar o mecanismo de recurso como modo de reacção **contra uma decisão que lhe acarrete uma desvantagem para os interesses que defende ou que tenha frustrado uma sua legítima expectativa ou benefício.**

ii. Ora, no caso presente, a pergunta é – a decisão proferida acarretou qualquer desvantagem para os interesses que a ARS defende? Ou uma sua legítima expectativa ou benefício?

A resposta é manifestamente negativa.

Senão, vejamos.

iii. A ARS **prossegue as suas atribuições, sob superintendência e tutela do membro do Governo responsável pela área da saúde**.

Assim, e desde logo, quer face às funções que lhe são cometidas, quer perante a manifesta hierarquização das mesmas, perante a tutela, terá de se concluir que nenhuma ARS prossegue um interesse próprio e autónomo, que lhe cumpra defender. Quem o prosseguirá, eventualmente, será o Ministro respectivo ou o Governo em que se insere, pois os "interesses" da ARS não serão seus, mas englobar-se-ão na política de saúde do ministério que tutela tal entidade.

Note-se, aliás que na definição das suas atribuições [1], não lhe é determinada qualquer específica função de defesa, de modo autónomo e em nome próprio, em sede

---

11 2 - São atribuições de cada ARS, I. P., no âmbito das circunscrições territoriais respectivas:
a) Executar a política nacional de saúde, de acordo com as políticas globais e sectoriais, visando o seu ordenamento racional e a optimização dos recursos;
b) Participar na definição das medidas de coordenação intersectorial de planeamento, tendo como objectivo a melhoria da prestação de cuidados de saúde;
c) Colaborar na elaboração do Plano Nacional de Saúde e acompanhar a respectiva execução a nível regional;
d) Desenvolver e fomentar actividades no âmbito da saúde pública, de modo a garantir a protecção e promoção da saúde das populações;
e) Assegurar a execução dos programas de intervenção local com vista à redução do consumo de substâncias psicoactivas, a prevenção dos comportamentos aditivos e a diminuição das dependências;
f) Desenvolver, consolidar e participar na gestão da Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados de acordo com as orientações definidas;
g) Assegurar o planeamento regional dos recursos humanos, financeiros e materiais, incluindo a execução dos necessários projectos de investimento, das instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde, supervisionando a sua afectação;
h) Elaborar, em consonância com as orientações definidas a nível nacional, a carta de instalações e equipamentos;
i) Afectar, de acordo com as orientações definidas pela Administração Central do Sistema de Saúde, I. P., recursos financeiros às instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde integrados ou financiados pelo Serviço Nacional de

judicial, de quaisquer interesses que se insiram nas suas funções que, no que respeita a actividades do foro criminal ou contra-ordenacional, são nenhumas...

iv. Por seu turno, o interesse que a própria recorrente pretende defender e que consta em sede de pedido, no final deste recurso – a validação do confinamento obrigatório dos requerentes, por serem portadores do vírus SARS -CoV-2 (Angelique Hörner) e por estarem em vigilância activa, por exposição de alto risco, decretada pelas autoridades de saúde (A., B... e D...) – é algo em si mesmo contraditório e que ultrapassa a finalidade e o âmbito de competências de um tribunal criminal.

Contraditório porque a recorrente não admite que confinamento corresponda a privação da liberdade. Se assim é, não se vislumbra em que sede funda a recorrente a competência de um tribunal criminal para validar "confinamentos". E fora do âmbito de actuação de um tribunal criminal, porque a este não compete proceder a decisões declarativas de validação de infecções ou doenças...

Saúde e a entidades de natureza privada com ou sem fins lucrativos, que prestem cuidados de saúde ou actuem no âmbito das áreas referidas nas alíneas e) e f);

j) Celebrar, acompanhar e proceder à revisão de contratos no âmbito das parcerias público-privadas, de acordo com as orientações definidas pela Administração Central do Sistema de Saúde, I. P., e afectar os respectivos recursos financeiros;
l) Negociar, celebrar e acompanhar, de acordo com as orientações definidas a nível nacional, os contratos, protocolos e convenções de âmbito regional, bem como efectuar a respectiva avaliação e revisão, no âmbito da prestação de cuidados de saúde bem como nas áreas referidas nas alíneas e) e f);
m) Orientar, prestar apoio técnico e avaliar o desempenho das instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde, de acordo com as políticas definidas e com as orientações e normativos emitidos pelos serviços e organismos centrais competentes nos diversos domínios de intervenção;
n) Assegurar a adequada articulação entre os serviços prestadores de cuidados de saúde de modo a garantir o cumprimento da rede de referenciação;
o) Afectar recursos financeiros, mediante a celebração, acompanhamento e revisão de contratos no âmbito dos cuidados continuados integrados;
p) Elaborar programas funcionais de estabelecimentos de saúde;
q) Licenciar as unidades privadas prestadoras de cuidados de saúde e as unidades da área das dependências e comportamentos aditivos do sector social e privado;
r) Emitir pareceres sobre planos directores de unidades de saúde, bem como sobre a criação, modificação e fusão de serviços;
s) Emitir pareceres sobre a aquisição e expropriação de terrenos e edifícios para a instalação de serviços de saúde, bem como sobre projectos das instalações de prestadores de cuidados de saúde.

v. Finalmente, não se enxerga que legítima expectativa ou benefício tenha uma entidade sob a tutela de um órgão do Governo, visto frustrada, pela decisão ora posta em crítica.

vi. Do dito decorre que não tem a recorrente interesse em agir, razão pela qual, ao abrigo do disposto no nº2 do artº 401 do C.P. Penal, não pode recorrer da decisão proferida.

9. A decisão proferida pelo tribunal "a quo" de recebimento do presente recurso não vincula este tribunal (artº 414 do C.P.Penal), pelo que nada obsta a que se determine a sua rejeição.

10. Não obstante, e para paz e sossego das consciências, aditar-se-á ainda o seguinte:

Ainda que assim se não entendesse, **o recurso apresentado mostrar-se-ia manifestamente improcedente, pelas seguintes sucintas razões**:

i. Desde logo, pela exaustiva e acertada fundamentação exposta na decisão, pelo tribunal "a quo", cujo teor se subscreve na íntegra.

Na verdade, face à Constituição e à Lei, não têm as autoridades de saúde poder ou legitimidade para privarem qualquer pessoa da sua liberdade - ainda que sob o rótulo de "confinamento", que corresponde efectivamente a uma detenção – uma vez que tal decisão só pode ser determinada ou validada por autoridade judicial, isto é, a competência exclusiva, face à Lei que ainda nos rege, para ordenar ou validar tal privação da liberdade, é acometida em exclusivo a um poder autónomo, à Magistratura Judicial.

Daí decorre que, qualquer pessoa ou entidade que profira uma ordem, cujo conteúdo se reconduza à privação da liberdade física, ambulatória, de outrem (qualquer que seja a nomenclatura que esta ordem assuma: confinamento, isolamento, quarentena, resguardo profiláctico, etc)**, que se não enquadre nas previsões legais, designadamente no disposto no artº 27 da CRP e sem que lhe**

tenha sido conferido tal poder decisório, por força de Lei - proveniente da AR, no âmbito estrito da declaração de estado de emergência ou de sítio, respeitado que se mostre o princípio da proporcionalidade - que a mandate e especifique os termos e condições de tal privação, estará a proceder a uma detenção ilegal, porque ordenada por entidade incompetente e porque motivada por facto pelo qual a lei a não permite (diga-se, aliás, que esta questão já foi sendo debatida, ao longo dos tempos, a propósito de outros fenómenos de saúde pública, nomeadamente no que se refere à infecção por HIV e por tuberculose, por exemplo. E, que se saiba, nunca ninguém foi privado da sua liberdade, por suspeita ou certeza de padecer de tais doenças, precisamente porque a Lei o não permite).

É neste âmbito que se insere, sem qualquer sombra de dúvida, a situação em apreciação neste processo, sendo certo que o meio de defesa adequado, contra detenções ilegais, se subsume ao recurso a pedido de *habeas corpus*, previsto no artº 220, als. c) e d), do C.P.Penal.

E, correctamente, o tribunal "a quo" determinou a imediata libertação de quatro pessoas que se mostravam ilegalmente privadas de liberdade.

ii. Em segundo lugar, porque **o próprio pedido formulado no recurso, se mostra de impossível procedência**.

Senão, vejamos:

11. De facto, é pedido que seja validado "o confinamento obrigatório dos requerentes, **por serem portadores do vírus SARS-CoV-2** (C…) e por estarem em vigilância activa, **por exposição de alto risco**, decretada pelas autoridades de saúde (A., B... e D...)."

12. É com enorme espanto que este tribunal se confronta com tal pedido, especialmente se tivermos em atenção que a recorrente exerce a sua actividade no sector da saúde.

Desde quando é que compete a um tribunal fazer diagnósticos clínicos, por sua própria iniciativa e com base nos eventuais resultados de um teste? Ou à ARS? Desde quando é que o diagnóstico de uma doença é feito por decreto ou por lei?

13. Como a recorrente tem mais do que obrigação de saber, **um diagnóstico é um acto médico, da exclusiva responsabilidade de um médico**.

É isso que resulta inequívoca e peremptoriamente do Regulamento n.º 698/2019, de 5.9 (regulamento que define os actos próprios dos médicos), publicado em DR.

Aí se determina, de modo imperativo (o que impõe o seu acatamento por todos, incluindo a recorrente) que (sublinhados nossos):

Artigo 1.º

Objecto

O presente regulamento define os actos profissionais próprios dos médicos, a sua responsabilidade, autonomia e limites, no âmbito do respectivo desempenho.

Artigo 3.º

Habilitação

1 — **O médico é o profissional legalmente habilitado ao exercício da medicina, capacitado para o diagnóstico,** tratamento, prevenção ou recuperação **de doenças e outros problemas de saúde**, e apto a prestar cuidados e a intervir sobre indivíduos, conjuntos de indivíduos ou grupos populacionais, doentes ou saudáveis, tendo em vista a protecção, melhoria ou manutenção do seu estado e nível de saúde.

2 — **Os médicos possuidores de inscrição em vigor na Ordem dos Médicos são os únicos profissionais que podem praticar os actos próprios dos médicos, nos termos do Estatuto da Ordem dos Médicos,** aprovado pelo Decreto -Lei n.º 282/77, de 5 de Julho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 117/2015, de 31 de agosto e do presente regulamento.

Artigo 6.º

Acto médico em geral

1 — **O acto médico consiste na actividade diagnóstica, prognóstica, de vigilância,** de investigação, de perícias médico-legais, de codificação clínica, de auditoria clínica, **de prescrição e execução** de medidas terapêuticas farmacológicas e não farmacológicas, **de técnicas médicas,** cirúrgicas e de reabilitação, de promoção da saúde e prevenção da doença em todas as suas dimensões, designadamente física, mental e social das pessoas, grupos populacionais ou comunidades, no respeito pelos valores deontológicos da profissão médica.

Artigo 7.º

Acto de diagnóstico

A identificação de uma perturbação, doença ou do estado de uma doença pelo estudo dos seus sintomas e sinais e análise dos exames efectuados constitui um procedimento base em saúde que deve ser realizado por médico e, em cada área específica, por médico especialista e visa a instituição da melhor terapêutica preventiva, cirúrgica, farmacológica, não farmacológica ou de reabilitação.

14. Mesmo ao abrigo da Lei de Saúde Mental, Lei n.º 36/98, de 24 de Julho, o diagnóstico da patologia que pode levar ao internamento compulsivo, é obrigatoriamente realizado por médicos especialistas e o seu juízo técnico-científico - inerente à avaliação clínico-psiquiátrica - está subtraído à livre apreciação do juiz (vide artºs 13 nº3, 16 e 17 da dita Lei).

15. Assim, qualquer diagnóstico ou qualquer acto de vigilância sanitária (como é o caso da determinação de existência de infecção viral e de alto risco de exposição, que se mostram abrangidas nestes conceitos) feitos sem observação médica prévia aos requerentes, sem intervenção de médico inscrito na OM (que procedesse à avaliação dos seus sinais e sintomas, bem como dos exames que entendesse adequados à sua condição), viola tal Regulamento, assim como o disposto no artº 97 do Estatuto da Ordem dos Médicos, sendo passível de

configurar o crime p. e p. pelo artº 358 al.b) (Usurpação de funções) do C.Penal, se ditado por alguém que não tem tal qualidade, isto é, que não é médico inscrito na Ordem dos Médicos.

Viola igualmente o nº1 do artº 6º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, que Portugal subscreveu e se mostra interna e externamente obrigado a respeitar, uma vez que se não mostra junto aos autos nenhum documento comprovativo de ter sido prestado o consentimento esclarecido que essa Declaração impõe.

Mostra-se assim claro que a prescrição de métodos auxiliares de diagnóstico (como é o caso dos testes de detecção de infecção viral), bem como o diagnóstico quanto à existência de uma doença, relativamente a toda e qualquer pessoa, é matéria que não pode ser realizada por Lei, Resolução, Decreto, Regulamento ou qualquer outra via normativa, por se tratarem de actos que o nosso ordenamento jurídico reserva à competência exclusiva de um médico, sendo certo que este, no aconselhamento do seu doente, deverá sempre tentar obter o seu consentimento esclarecido.

16. No caso que ora nos ocupa, não há qualquer indicação nem prova, de tal diagnóstico ter sido efectivamente realizado por profissional habilitado nos termos da Lei e que tivesse actuado de acordo com as boas práticas médicas.

Efectivamente, o que decorre dos factos dados como assentes, é que nenhum dos requerentes foi sequer visto por um médico, o que se mostra francamente inexplicável, face à invocada gravidade da infecção.

17. Na verdade, o único elemento que consta nos factos provados, a este respeito, é a realização de testes RT-PCR, sendo que um deles apresentou um resultado positivo em relação a uma das requerentes.

i. Ora, face à actual evidência científica, esse teste mostra-se, só por si, incapaz de determinar, sem margem de dúvida razoável, que tal positividade corresponde, de facto, à infecção de uma pessoa pelo vírus SARS-CoV-2, por várias

razões, das quais destacamos duas (a que acresce a questão do *gold standard* que, pela sua especificidade, nem sequer abordaremos):

Por essa fiabilidade depender do número de ciclos que compõem o teste;

Por essa fiabilidade depender da quantidade de carga viral presente.

ii. Efectivamente, os testes RT-PCR (Reacção em cadeia da polimerase), testes de biologia molecular que detectam o RNA do vírus, comumente utilizados em Portugal para testar e enumerar o número de infectados (após recolha nasofaríngea), são realizados por amplificação de amostras, através de ciclos repetitivos.

Do número de ciclos de tal amplificação, resulta a maior ou menor fiabilidade de tais testes.

iii. E o problema é que essa fiabilidade se mostra, em termos de evidência científica (e neste campo, o julgador terá de se socorrer do saber dos peritos na matéria) mais do que discutível.

É o que resulta, entre outros, do muito recente e abrangente estudo *Correlation between 3790 qPCR positives samples and positive cell cultures including 1941 SARS-CoV-2 isolates*, by Rita Jaafar, Sarah Aherfi, Nathalie Wurtz, Clio Grimaldier, Van Thuan Hoang, Philippe Colson, Didier Raoult, Bernard La Scola, Clinical Infectious Diseases, ciaa1491,https://doi.org/10.1093/cid/ciaa1491,em https://academic.oup.com/cid/advance-article/doi/10.1093/cid/ciaa1491/5912603, publicado em finais de Setembro deste ano, pela *Oxford Academic*, realizado por um grupo que reúne alguns dos maiores especialistas europeus e mundiais na matéria.

Nesse estudo conclui-se[2], em tradução livre:

2 *"that at a cycle threshold (ct) of 25, about 70% of samples remained positive in cell culture (i.e. were infectious); at a ct of 30, 20% of samples remained positive; at a ct of 35, 3% of samples remained positive; and at a ct above 35, no sample remained positive (infectious) in cell culture (see diagram)*
***This means that if a person gets a "positive" PCR test result at a cycle threshold of 35 or higher** (as applied in most US labs and many European labs), **the chance that the person is infectious is less than 3%. The chance that the person received a "false positive" result is 97% or higher**.*

"A um limiar de ciclos (ct) de 25, cerca de 70% das amostras mantém-se positivas na cultura celular (i.e. estavam infectadas): num ct de 30, 20% das amostras mantinham-se positivas; num ct de 35, 3% das amostras mantinham-se positivas; e num ct acima de 35, nenhuma amostra se mantinha positiva (infecciosa) na cultura celular (ver diagrama).

Isto significa que se uma pessoa tem um teste PCR positivo a um limiar de ciclos de 35 ou superior (como acontece na maioria dos laboratórios do EUA e da Europa), as probabilidades de uma pessoa estar infectada é menor do que 3%. A probabilidade de a pessoa receber um falso positivo é de 97% ou superior".

iv. O que decorre destes estudos é simples – **a eventual fiabilidade dos testes PCR realizados depende, desde logo, do limiar de ciclos de amplificação que os mesmos comportam,** de tal modo que, até ao limite de 25 ciclos, a fiabilidade do teste será de cerca de 70%; se forem realizados 30 ciclos, o grau de fiabilidade desce para 20%; se se alcançarem os 35 ciclos, o grau de fiabilidade será de 3%.

v. Ora, no caso presente, **ignora-se qual o número de ciclos de amplificação com que são realizados os testes PCR em Portugal, incluindo Açores e Madeira,** uma vez que não nos foi possível encontrar qualquer recomendação ou limite a esse respeito.

vi. Por seu turno, num estudo também muito recente de Elena Surkova, Vladyslav Nikolayevskyy e Francis Drobniewski, acessível em https://www.thelancet.com/journals/lanres/article/PIIS2213-2600(20)30453-7/fulltext, publicado no igualmente prestigiado *The Lancet, Respiratory Medicine*, refere-se (para além das múltiplas questões que a própria precisão do teste suscita, quanto à específica detecção do vírus sars-cov 2, por fortes dúvidas quanto ao cumprimento do chamado *gold standard*) que (tradução livre):

"Qualquer teste de diagnóstico **deve ser interpretado no contexto da possibilidade efectiva da doença, existente antes da sua realização**. Para Covid-19, essa decisão de realização do teste, depende da prévia avaliação da existência de



sintomas, história médica anterior de Covid 19 ou presença de anticorpos, qualquer potencial exposição a essa doença e não verosimilhança de outro possível diagnóstico."[3]

"Uma das potenciais razões para a apresentação de resultados positivos poderá residir no prolongado derramamento de RNA viral, que se sabe poder estender-se por semanas, após a recuperação, naqueles que foram anteriormente expostos ao SARS-CoV-2. **Todavia, e mais relevantemente, não existem dados científicos que sugiram que baixos níveis de RNA viral por RT-PCR equivalham a infecção, excepto se a presença de partículas virais infecciosas tiver sido confirmada através de métodos de cultura laboratorial**.

Em síntese, testes Covid-19 que acusem falsos positivos mostram-se cada vez mais prováveis, no actual panorama climático epidemiológico do Reino Unido, com consequências substanciais a nível pessoal, do sistema de saúde e societário."[4]

18. Assim, existindo tantas dúvidas científicas, expressas por peritos na matéria, que são as que aqui importam, quanto à fiabilidade de tais testes, ignorando-se os parâmetros da sua realização e não havendo nenhum diagnóstico realizado por um médico, no sentido da existência de infecção e de risco, nunca seria possível a este tribunal determinar que C...era portadora do

3 Any diagnostic test result should be interpreted in the context of the pretest probability of disease. For COVID-19, the pretest probability assessment includes symptoms, previous medical history of COVID-19 or presence of antibodies, any potential exposure to COVID-19, and likelihood of an alternative diagnosis.1 When low pretest probability exists, positive results should be interpreted with caution and a second specimen tested for confirmation.

4 Prolonged viral RNA shedding, which is known to last for weeks after recovery, can be a potential reason for positive swab tests in those previously exposed to SARS-CoV-2. However, importantly, no data suggests that detection of low levels of viral RNA by RT-PCR equates with infectivity unless infectious virus particles have been confirmed with laboratory culturebased methods.7
To summarise, false-positive COVID-19 swab test results might be increasingly likely in the current epidemiological climate in the UK, with substantial consequences at the personal, health system, and societal levels (panel).

vírus SARS-CoV-2, nem que A., B... e D... tivessem tido exposição de alto risco.

19. Em síntese final dir-se-á que, uma vez que o recurso interposto se mostra inadmissível, por falta de legitimidade e por falta de interesse em agir por parte da recorrente, bem como manifestamente improcedente, terá de ser rejeitado, ao abrigo do disposto nos artºs 401 nº1 al. a), 417 nº6 al. b) e artº420 nº1 als. a) e b), todos do C.P. Penal.

IV – DECISÃO.

Face ao exposto, e ao abrigo do vertido nos artigos 417.º, n.º 6, al. b) e 420 nº1 als. a) e b), ambos do Código de Processo Penal, rejeita-se o recurso interposto por **AUTORIDADE REGIONAL DE SAÚDE,** representada pela Direcção Regional da Saúde da Região Autónoma dos Açores**.**

Nos termos do n.º 3 do artigo 420.º do C.P.Penal, condena-se a recorrente na sanção processual de 4 UC, bem como na T.J de 4 UC e nas custas.

Dê imediato conhecimento ao tribunal "a quo" do teor do presente acórdão.

Lisboa, 11 de Novembro de 2020

Assinaturas Digitais:

Margarida Ramos de Almeida (relatora)
Ana Paramés